



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 655/17

vom
21. August 2018
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 21. August 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 10. Juli 2017,

a) soweit es den Angeklagten P. G. betrifft,

aa) im Schuldspruch in den Fällen II. 2. Fälle 20, 23 und 30 der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt wird,

bb) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

- soweit der Angeklagte in den Fällen II. 2. Fälle 37, 41, 45, 46 und 47 der Urteilsgründe verurteilt worden ist,
- im Strafausspruch in den Fällen II. 2. Fälle 20, 23 und 30 der Urteilsgründe,
- im Ausspruch über die Gesamtstrafe;

b) soweit es den Angeklagten J. G. betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

- aa) soweit der Angeklagte in den Fällen II. 2. Fälle 37, 45, 46 und 47 der Urteilsgründe verurteilt worden ist,
- bb) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

- 2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwölf Fällen, wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 19 Fällen (P. G.) bzw. 17 Fällen (J. G.) unter Freispruch im Übrigen zu Gesamtfreiheitsstrafen von sechs Jahren und elf Monaten (P. G.) bzw. sieben Jahren (J. G.) verurteilt und für beide eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die Rechtsmittel der Angeklagten, mit denen jeweils die Verletzung materiellen Rechts gerügt wird, haben den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

3 Nachdem der Angeklagte P. G. ab Ende 2013 mit zwei
gesondert Verfolgten mehrere Betäubungsmittelgeschäfte abgewickelt hatte
(Fälle II. 2. Fälle 1 und 2 der Urteilsgründe), beteiligte sich sein Zwillingsbruder
J. G. ab dem Frühjahr 2014 an dem Betäubungsmittel-
handel, den die beiden Brüder im Folgenden weitgehend gemeinsam im Rah-
men des von ihnen betriebenen Gemüsehandels abwickelten. So deckten sie
sich bei Gemüseeinkäufen in Holland mit Betäubungsmitteln - zunächst Mari-
huana, später auch Ecstasy, Haschisch, MDMA und Kokain - ein, die sie in den
Betriebsräumen der Gemüsehandlung lagerten, portionierten und teilweise ver-
kauften. Weitere Betäubungsmittel ließen sie durch gesondert Verfolgte mit den
Firmenfahrzeugen zu den Abnehmern bringen. Auf dem Firmengelände nah-
men sie zudem Direktlieferungen von Betäubungsmitteln - aus Deutschland,
aber auch aus den Niederlanden - entgegen. In der Folgezeit beschäftigte sich
der Angeklagte P. G. zunehmend wieder mit dem legalen
Geschäftsbetrieb der Firma, während der Angeklagte J. G.
sich hauptsächlich den Betäubungsmittelgeschäften widmete. Gleichwohl
besprachen und entschieden sie alle wichtigen Fragen des Betäubungsmittel-
handels weiterhin gemeinsam und wirtschafteten in eine gemeinsame Kasse.
Vor diesem Hintergrund hat das Landgericht eine Vielzahl - teilweise in ban-
denmäßigem Zusammenwirken mit gesondert verfolgten Mittätern - gemein-
schaftlich begangene Betäubungsmittelstraftaten angenommen (Fälle II. 2. Fäl-
le 3 bis 48 der Urteilsgründe).

4 2. Soweit das Landgericht in den Fällen II. 2. Fälle 37, 45, 46 und 47 der
Urteilsgründe beide Angeklagte - auch - wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln
in nicht geringer Menge verurteilt hat, wird dies von den Feststellungen nicht

getragen. Eine täterschaftliche Einfuhr der Betäubungsmittel wird für keinen der Angeklagten belegt. Im Einzelnen:

- 5 a) Der Tatbestand der Einfuhr erfordert zwar keinen eigenhändigen Transport des Betäubungsmittels über die Grenze. Mittäter einer Einfuhr im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB kann ein Beteiligter deshalb auch dann sein, wenn das Rauschgift von einer anderen Person in das Inland verbracht wird. Voraussetzung dafür ist nach den auch hier geltenden Grundsätzen des allgemeinen Strafrechts aber ein die Tatbegehung objektiv fördernder Beitrag, der sich als ein Teil der Tätigkeit aller darstellt und der die Handlungen der anderen als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheinen lässt (BGH, Beschlüsse vom 1. September 2004 - 2 StR 353/04, NStZ 2005, 229; vom 14. Dezember 1988 - 4 StR 565/88, StV 1990, 264). Ob dies gegeben ist, hat der Tatrichter auf der Grundlage einer umfassenden wertenden Betrachtung festzustellen; von besonderer Bedeutung sind dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Einfluss bei der Vorbereitung der Tat und der Tatplanung, der Umfang der Tatbeteiligung und die Teilhabe an der Tatherrschaft oder jedenfalls der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch von dem Willen des Betreffenden abhängen. Entscheidender Bezugspunkt bei allen diesen Merkmalen ist der Einfuhrvorgang selbst (Weber, BtMG, 5. Aufl., § 29 Rn. 934 mwN). Keine ausschlaggebende Bedeutung kann dabei indes dem Interesse eines mit der zu beschaffenden Betäubungsmittelmenge Handel-treibenden am Gelingen des Einfuhrvorgangs zukommen; in einem solchen Falle gewinnt insbesondere die Tatherrschaft bei der Einfuhr oder der Wille hierzu an Gewicht (Weber aaO, Rn. 935). Bloßes Veranlassen einer Beschaffungsfahrt ohne Einfluss auf deren Durchführung genügt nicht (BGH, Beschluss vom 27. Mai 2014 - 3 StR 137/14, StV 2015, 633 mwN).

6 b) Danach ergeben die Feststellungen eine mittäterschaftliche Einfuhr von Betäubungsmitteln nicht. Nach den Feststellungen des Landgerichts erwarben die Angeklagten in den genannten vier Fällen einmal 500 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 25 Gramm THC und ein weiteres Mal zwei Kilogramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 100 Gramm (Fälle II. 2. Fälle 37 und 45 der Urteilsgründe), in einem weiteren Fall vier Kilogramm Ecstasy mit einem Wirkstoffgehalt von 600 Gramm MDMA-Base (Fall II. 2. Fall 46 der Urteilsgründe) und schließlich ein Kilogramm Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 100 Gramm Amphetaminbase (Fall II. 2. Fall 47 der Urteilsgründe). Das Rauschgift wurde - von einem der beiden Angeklagten - jeweils nach Deutschland eingeführt, wo sie es gewinnbringend weiterverkauften. Welcher der beiden Angeklagten die Einfuhr durchführte, hat die Strafkammer allerdings nicht festgestellt. Somit muss zugunsten jedes Angeklagten davon ausgegangen werden, dass der jeweils andere die Betäubungsmittel eigenhändig über die Grenze brachte. Eine Verurteilung eines der beiden Angeklagten als Alleintäter der Einfuhr von Betäubungsmitteln scheidet damit aus. Ebenso verbietet es sich nach dem dargelegten Maßstab, die eigenhändige Einfuhr durch einen Angeklagten dem anderen als mittäterschaftlich begangen zuzurechnen, da ein Einfluss des nicht in den Vorgang der Einfuhr selbst eingebundenen Angeklagten auf diesen und somit eine mögliche Tatherrschaft des nicht eigenhändig agierenden Angeklagten nicht festgestellt ist.

7 Da insoweit weitergehende Feststellungen möglich erscheinen, hebt der Senat das Urteil in diesen Fällen auf und weist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer zurück. Der Wegfall der für diese Fälle verhängten Einzelstrafen zieht die Aufhebung der jeweiligen Gesamtstrafe nach sich.

- 8 3. Aus den gleichen Gründen kann auch die Verurteilung des Angeklagten P. G. in den Fällen II. 2. Fälle 20, 23 und 30 der Urteilsgründe wegen tateinheitlich zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge begangener Einfuhr von Betäubungsmittel in nicht geringer Menge keinen Bestand haben.
- 9 a) Insoweit hat das Landgericht festgestellt, dass jeweils der Angeklagte J. G. Rauschgift - in Fall II. 2. Fall 20 der Urteilsgründe 20.000 Ecstasy-Tabletten mit einem Wirkstoffgehalt von 600 Gramm MDMA-Base, zwei Kilogramm Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 200 Gramm Amphetamin-Base und 500 Gramm Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von 30 Gramm THC, in Fall II. 2. Fall 23 der Urteilsgründe 500 Gramm Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von 30 Gramm THC und in Fall II. 2. Fall 30 der Urteilsgründe 15.000 Ecstasy-Tabletten mit einem Wirkstoffgehalt von 450 Gramm MDMA-Base - aus den Niederlanden nach Deutschland einfuhrte, das beide Angeklagte danach verkauften. Ein Einfluss des Angeklagten P. G. auf das Verbringen der Betäubungsmittel nach Deutschland lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen. Besonders augenfällig ist dies in Fall II. 2. Fall 23 der Urteilsgründe, in dem der Angeklagte P. G. erst nach der Einfuhr hiervon informiert wurde.
- 10 Da in diesen Fällen weitergehende Feststellungen nicht zu erwarten sind, ändert der Senat den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 StPO steht nicht entgegen, da lediglich jeweils eine von zwei idealkonkurrierenden Straftaten in Wegfall gerät.

11 b) Die Änderung des Schuldspruchs führt in diesen drei Fällen zur Aufhebung der hierfür verhängten Einzelstrafen, die nunmehr nicht dem Strafrahmen des § 30 BtMG, sondern dem des § 29a BtMG zu entnehmen sein werden.

12 4. Keinen Bestand hat auch die Verurteilung des Angeklagten
P. G. in Fall II. 2. Fall 41 der Urteilsgründe.

13 Nach den insoweit getroffenen Feststellungen erwarb der Angeklagte
J. G. auf Nachfrage eines Abnehmers bei seinem niederländischen Lieferanten 5.000 Ecstasy-Tabletten, die er an den Abnehmer weitergab. Dies trägt die Verurteilung des Angeklagten J. G. , nicht aber die des Angeklagten P. G. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Eine Beteiligung des Angeklagten P. G. an dieser Tat belegen die Feststellungen nicht. Zwar hat das Landgericht betreffend sämtlicher Einzeltaten ausgeführt, dass die beiden Angeklagten alle wichtigen Fragen des Betäubungsmittelhandels besprachen und gemeinsam entschieden. Hieraus folgt jedoch nicht ohne weite-

res, dass die Angeklagten sich in jedem einzelnen Fall zu dem beabsichtigten Ankauf jedenfalls abstimmten. Die Sache bedarf somit neuer Verhandlung und Entscheidung.

VRiBGH Becker befindet sich in Urlaub und ist deshalb an der Unterschrift gehindert

Spaniol

Berg

Spaniol

Hoch

Leplow